فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰۷
زمستان ۱۳۹۵، ۶۳-۴۵

تأملی بر قاعده «التعزیر فی کل معصیه»*

دکتر سید مهدی صالحی
استادیار دانشگاه ارومیه
Email: sm.salehi@urmia.ac.ir
دکتر رضا نیکخواه
استادیار دانشگاه ارومیه
Email: rnsj_nikkhah@yahoo.com
سید سلمان مرتضوی
دانش آموخته دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه
Email: salman.mortazavi@gmail.com

چکیده

رابطه جرم و گناه در سیستم‌های حقوق جزایی مبتنی بر مذهب از اهمیت زیادی برخوردار است. در این سیستم‌ها برای شناخت جرم، معصیت الهی نقش محوری دارد. در مذهب امامیه نیز ملاک جرم‌انگاری معصیت الهی است به همین دلیل این رابطه در این مذهب، بیش از مذاهب دیگر اهمیت دارد. رابطه جرم و گناه از دو لحاظ قابل ملاحظه است؛ از یک سو اینکه چه جرمی معصیت الهی شمرده می‌شود؛ و از سوی دیگر کدام معصیت، جرم محسوب می‌شود. پیرامون جهت دوم این رابطه جرم بودن برخی از معاصی هم‌چون معاصی مستوجب حد و قصاص و تعزیر در مذهب امامیه از مسلمات شمرده شده است. اما درباره برخی دیگر از معاصی که نص خاصی درباره تحمیل مجازات بر مرتکب آن‌ها وجود ندارد، فقها عبارات مختلفی با مضمونی یکسان مبنی بر جواز تعزیر در آن‌ها دارند که برخی نیز از آن عبارت‌ها، قاعده‌ای با تعابیری مثل «التعزیر فی کل معصیه» و «التعزیر لکل معصیه» استخراج کرده‌اند. این قاعده در فقه امامیه موافقان و مخالفانی دارد. برخی آن را به طور کامل رد کرده و برخی آن را مطلقاً پذیرفته و برخی نیز بر آن قیدهایی افزوده‌اند. در این مقاله سعی شده تا با گردآوری اقوال فقهای امامیه و نقد و بررسی ادله آن‌ها، تأملی بر قاعده مذکور وارد شود.

کلیدواژه‌ها: تأملی بر قاعده، قاعده فقهی، التعزیر فی کل معصیه، التعزیر لکل معصیه.

---

*. تاریخ وصول:۱۳۹۳/۰۹/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹٤/۰٦/۰۹.

DOI: 10.22067/fiqh.v0i0.42014

مقدمه

حقوقدانان در پاسخ به سؤال چیستی جرم و ارکان آن پاسخ‌های متعددی ارائه داده‌اند و علمای حقوق کیفری هر یک بزه را به گونه‌ای تعریف کردند. هر یک از این تعاریف با تمام ژرفکاوی اغلب از گرایش‌های نظری مکتب‌های خاصی ملهم بوده است. برای نمونه مکتب عدالت مطلق جرم را هر فعل مغایر اخلاق و عدالت تعریف کرده است و یا بنا به تعریف گاروفالو یکی از بنیانگذاران دانش جرم‌شناسی، جرم عبارت است از تعرض به احساس اخلاقی بشر و غیره (اردبیلی، ١١٩/١).

در همه این مکاتب ملاک جرم‌انگاری، فهم بشر، به معنای علوم و دستاوردهای بشری، است اما ملاک جرم‌انگاری در مذهب امامیه با این مکاتب فرقی اساسی دارد. در مذهب امامیه تشریع از آن خداوند و لذا جرایم نیز باید و نبایدهای الهی است. پس ملاک بزه در مذهب امامیه نقض قانون الهی یعنی معصیت خداست. بنا بر این ملاک، یک سؤال اساسی مطرح می‌شود و آن این است که آیا هر عصیانی جرم محسوب می‌شود و بر عاصی علاوه بر عقوبت اخروی، مجازات اعمال می‌شود و یا تنها بر گناه‌های خاصی که شارع اهتمام ویژه‌ای به ترک آن‌ها دارد مجازات دنیوی بار می‌شود و دیگر گناهان تنها عقاب اخروی دارند؟ به عبارت دیگر رابطه جرم مصطلح در حقوق جزا با معصیت الهی چیست؟

این سؤال می‌تواند از دو جهت بررسی شود؛ اول اینکه نسبت و رابطه گناهان با جرم چیست؟ یعنی اینکه آیا همه معاصی بدون استثناء جرم محسوب می‌شوند؟ دوم اینکه نسبت و رابطه جرایم با معاصی چیست؟ یعنی اینکه آیا همه جرایمی که بر آن‌ها مجازات اعمال می‌شود معصیت الهی شمرده می‌شوند؟

در اینجا منظور ما از رابطه جرم و گناه، این رابطه از منظر دوم است. یعنی در صدد پاسخ به این سؤال هستیم که آیا همه گناهان وارده در شرع جرم محسوب می‌شوند یا نه، تنها بر برخی معاصی مجازات اعمال می‌شود؟

پاسخ به این سؤال بخش عظیمی از تعریف بزه را در حقوق جزای عمومی مذهب امامیه روشن می‌کند. در این زمینه، برخی از فقهاء معتقدند که هر گناهی، علاوه بر گناهان مستوجب قصاص و دیه و حد و تعزیر، جرم است و حاکم شرع می‌تواند گناهکار را تعزیر کند. کما اینکه دیدگاهی در بین فقهاء امامیه وجود دارد که مرتکب هر گناهی که در آن حد وجود ندارد، و نیز ترک کننده هر واجبی، مستحق تعزیر است.

این در حالی است که برخی دیگر معتقدند که این ادعا از طریق استقراء موارد ثبوت تعزیر در برخی معاصی دریافت شده است و نیز با مراجعه به موارد روایی مسئله، معلوم می‌شود که این ادعا به صورتی که ذکر شده است، منصوص نیست و صرفا از طریق توسعه موارد خاص تعزیرات وارده، استخراج و

قاعده‌سازی شده است.

در این مختصر قصد داریم که دیدگاه‌های موافقان و مخالفان این مضمون را نقل و سپس به بررسی ادله آن و کنکاش در آن‌ها بپردازیم؛ اما قبل از آن به تبیین مسأله مورد بحث اشاره می‌شود.

تبیین قاعده

برخی از فقهای امامیه مضمونی با عبارات مختلف نقل کرده‌اند. از جمله این عبارات می‌توان بـه چنـد مورد اشاره کرد: «كلّ من فعل محرماً أو ترک واجباً يعزر» (حلی، ۱۶۸/۴)، «كلّ من خـالف الشـرع فعليـه حد أو تعزير» (حرعاملی، ۳۰۹/۱۸)، «كلّ من أتى معصية لا يجب بها الحد فانه يعزر» (طوسی، ۶۹/۸)، «التعزير فی كلّ معصية» (تبریزی، ۷)، «التعزير لكلّ محرم» (خویی، ۴۰۷/۲) .

عبارت «التعزیر فی کل معصیهٔ» نیز یکی از این عبارت است که بـا همـه آن‌هـا در مضـمون، شـباهت دارد. تنها فقیهی که از این مضامین یکسان به عنوان قاعده نام برده اسـت، میرفتـاح مراغـه‌ای اسـت تحـت عنوان «قاعدة ۴: كل ما لم يرد فيه حد من الشرع فی المعاصی، ففيه التعزير» (میر فتاح مراغه‌ای، العناوین، ۶۲۷/۲). برای تبیین این مضمون و بالتبع روشن شدن معنای قاعده، ابتدا مقدمه‌ای بیان می‌شود.

در اسلام سه نوع گناه داریم: نوع اول، گناهان جنایـت علیـه نفـس و طـرف کـه در ایـن نـوع جنایـت، مجازات به فراخور چگونگی جنایت، یا قصاص است و یا دیه. نوع دوم، گناهان مستوجب حد کـه در ایـن نوع گناهان، مجازات مرتکب عقوبتی مقدر از ناحیه شرع است که اضافه یا کمتر از آن ممکن نیسـت. نـوع سوم، گناهان مستوجب تعزیر که برای این نوع از گناهان، نص خاص بر مجازات مرتکب آن وجود دارد کـه حاکم، تعیین کننده مقدار آن خواهد بود.

اما علاوه بر این سه دسته معصیت، معاصی دیگری نیز در مذهب امامیه وجود دارد که مجازاتی خاص از سه نوع مجازات مذکور بر آن‌ها مترتب نشده است مثل دروغ، غیبت، عدم رد سلام، عدم انجام واجبـات و غیره.

عبارات مختلف هم مضمون با موارد مذکور در بالا که در این مقاله تحت عنوان قاعده «التعزیر فی کل معصیه» از آن یاد می‌شود، بیان می‌کند که در مذهب امامیه علاوه بر گناهان جنایی و گناهان مستوجب حد و تعزیر، بر معاصی‌ای که نص خاص مبنی بر مجازات مرتکب آن‌ها نـداریم، نیـز تعزیـر جـاری می‌شـود. نتیجه این دیدگاه این است که همه معاصی در فقه امامیه کیفر دارند و معاصی‌ای که نص خاص بر مجازات مرتکب آن‌ها وارد نشده به دلیل عمومیت این قاعده، مستوجب تعزیـر هسـتند و حـاکم شـرع می‌توانـد بـه فراخور شرایط جامعه و خاطی، وی را تعزیر کند. به عبارت دیگـر معنـای لغـوی قاعـده ایـن اسـت کـه در

معاصی‌ای که مستوجب قصاص، دیه، حد و تعزیر نیستند، حاکم شرع می‌تواند تعزیر جاری کند. این قاعده موافقانی دارد که برای آن مستنداتی ذکر کردند. البته در مقابل عده‌ای دیگر از فقها با این ادعا مخالف‌اند و ادله این قاعده را ناکافی دانستند و در غیر موارد منصوص از گناهان، تعزیر را جایز ندانستند.

فقهای متقدم تنها به ذکر مانند عبارات بالا اکتفا کرده‌اند و ادله‌ای برای این حکم کلی نیاورده‌اند، تنها فقهای معاصر به تحلیل قاعده و ذکر ادله آن پرداخته‌اند. لذا در این مقاله ضمن بیان نظرات فقهای متقدم، ادله قاعده و دیدگاه‌های مخالف و موافق آن از فقهای معاصر بیان و به تحلیل آن پرداخته می‌شود.

ادله قاعده

فقهای امامیه برای قاعده «التعزیر فی کل معصیه» ادله‌ای را از منابع چهارگانه، یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل ذکر کردند که در زیر بیان می‌شوند و به تحلیل هر کدام و تطبیق آن بر قاعده پرداخته می‌شود.

۱. اجماع

بر این قاعده ادعای اجماع شده است. برای بررسی این ادعا نظریات موجود در فقه امامیه درباره آن آورده می‌شود. دیدگاه‌های فقهای امامیه درباره قاعده را می‌توان به سه نظر دسته‌بندی کرد:

آ- دیدگاه مشهور

دیدگاه مشهور این است که ارتکاب حرام موجب تعزیر خواهد بود، أعم از اینکه فعل حرام باشد یا ترک واجبی از واجبات الهی. تنها یکی از فقهای امامیه بر این دیدگاه ادعای اجماع کرده است و آن هم ابن زهره حلبی است (ابن زهره، ۴۳۵).

آیت الله خویی از فقهای معاصر نیز آن را فتوای مشهور بلکه فتوایی فی الجمله بدون اختلاف بین فقهاء دانسته است (خویی، ۴۰۷/۲). شهید ثانی در مسالک بدون تبیین بیشتر، مسأله ارتکاب حرام را ضابطه کلی ایجاب کننده تعزیر دانسته است (شهید ثانی، ۴۵۷/۱۴).

علامه حلی (إرشاد الأذهان، ۱۷۹/۲؛ همو، تحریر الأحکام، ۳۹۸/۵؛ همو، قواعد الأحکام، ۵۴۸/۳)، قطب الدین کیدری (کیدری، ۵۲۵)، ابن ادریس حلی (ابن ادریس، ۵۳۵/۳)، محقق حلی (المختصر النافع، ۲۲۱/۱؛ شرائع الإسلام، ۱۵۵/۴)، شهید اول (شهید اول، ۲۵۹) و فیض کاشانی (فیض، ۱۰۶/۲) این حکم را پذیرفته‌اند.

از فقهای معاصر نیز علاوه بر آیت الله خویی، فاضل لنکرانی (فاضل لنکرانی، ۴۱۸ - ۴۱۹)، حسین‌علی منتظری (منتظری، ۳۰۶/۲) و شیخ جواد تبریزی (تبریزی، ۲۷۰ - ۲۷۱) این دیدگاه را اختیار کرده‌اند. امام خمینی نیز در این زمینه دو قول دارد که در قول اول حکم را به صورت مطلق پذیرفته است

(خمینی، ۴۸۱/۲).

ب- دیدگاه صاحب جواهر

دومین دیدگاه این است که مطلق گناه، موجب تعزیر نمی‌شود بلکه ارتکاب گناه کبیره موجب تعزیر است. صاحب جواهر جواز اجرای تعزیر بر مرتکب گناه کبیره را بر حسب نص و فتوا بدون اختلاف و اشکال دانسته است (جواهر الکلام، ۴۴۸/۴۱). از دیگر قائلان به این دیدگاه امام خمینی است. وی در قولی دیگر با تفصیل بین گناهان کبیره و صغیره، حکم را فقط در گناهان کبیره پذیرفته است (خمینی، ۴۷۷/۲).

ج- دیدگاه فاضل هندی

فاضل هندی به دیدگاه مشهور شرطی دیگر اضافه کرده است. وی می‌گوید ظاهر وجوب تعزیر در هر حرامی از فعل و ترک است به شرط اینکه مرتکب با نهی و توبیخ و امثال این‌ها به منکر پایان ندهد، ولی در صورتی که با چیزی پایین‌تر از ضرب پایان دهد دلیلی بر تعزیر وجود ندارد؛ مگر در مواردی که نص در آن‌ها برای تأدیب و تعزیر وارد شده باشد (فاضل هندی، ۵۴۴/۱۰). از دیگر پیروان این دیدگاه سید علی طباطبایی است (طباطبایی، ۶۳/۱۶).

سید احمد خوانساری نیز بعد از اینکه در ادله این حکم تشکیک کرده و استفاده قاعده را به نحو کلی از ادله آن دارای اشکال دانسته، نظر فاضل هندی را موجه اعلام می کند (خوانساری، ۱۲۱/۷).

این دیدگاه ادله اقامه شده را برای اجرای تعزیر در همه گناهان به طور مطلق نمی‌پذیرد و در صورت پایان نیافتن گناه با نهی و توبیخ، تعزیر را در مطلق گناهان جایز می‌داند (طباطبایی، ۶۳/۱۶). از این قید می‌توان این نکته را استظهار کرد که شرط نهی و توبیخ به استناد ادله نهی از منکر اتخاذ شده است. زیرا در این ادله برای انکار منکر سه مرحله بیان شده است و انکار یدی را بعد از انکار قلبی و انکار لسانی، که از آن به عنوان نهی و توبیخ نام برده است، جایز دانسته است. و نیز اینکه قائلان این دیدگاه تصریح به عدم دلالت ادله دیگر بر تعزیر در همه گناهان کرده‌اند، پس این شرط مستند به ادله دیگر نیست.

د- دیدگاه مخالفان

برخی نیز این حکم را به طور کلی نپذیرفته‌اند و گناه را به طور مطلق موجب تعزیر نمی‌دانند مگر گناهانی را که نص بر جاری شدن تعزیر بر مرتکب آن‌ها وارد شده است. همچنان که مقدس اردبیلی معتقد است دلیلی که خصوصا دال بر کلیت این قاعده باشد وجود ندارد و تنها ممکن است کلیت تعزیر در هر گناهی را از اخبار تعزیر در برخی گناهان با نوعی از قیاس فهم کرد یا در برخی اشعار کرد (اردبیلی، ۱۷۶/۱۳). موسوی گلپایگانی از فقهای معاصر نیز چنین نظری را اتخاذ کرده است (گلپایگانی، ۱۵۲/۲-

۱۵۶).

از آنچه در چهار دیدگاه بالا ملاحظه شد فهمیده می‌شود که علماء امامیه بر یک قول متفق نیستند و اجماعی بر مفاد قاعده بین آن‌ها شکل نگرفته، به همین دلیل است که تنها یک فرد به اجماع تصریح کرده و آن هم اجماع ابن زهره (غنیه النزوع، ۴۳۵) است که اجماع‌های ادعا شده توسط وی چندان در فقه معتبر نیست.

از همه این‌ها که بگذریم اگر اجماعی نیز بر قاعده مورد بحث باشد با توجه به ادله عقلی و نقلی ذکر شده برای این قاعده، این اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی نیز اعتباری در فقه امامیه ندارد و نمی‌تواند مستند حکم شرعی قرار گیرد. پس اجماع یاد شده نمی‌تواند دلیلی برای قاعده کلی مورد بحث باشد.

۲. روایات

روایاتی که فقهاء برای اثبات این قاعده به آن‌ها تمسک کرده‌اند چند دسته‌اند: احادیث امر به معروف و نهی از منکر، احادیث متضمن جعل حد برای هر چیزی و احادیث دال بر تعزیر در برخی گناهان، که در زیر به بررسی دلالت هر دسته از آن‌ها بر قاعده پرداخته می‌شود.

ادله نهی از منکر: از جمله این احادیث عبارت‌اند از:

از امام صادق (ع) منقول است که فرمودند: هر گناهکاری که در قومش گناهی مرتکب شد سپس بر گناهش ادب نشد، اولین چیزی که خدا بوسیله آن، قوم را عقوبت می‌کند نقصان در رزقشان است (حرعاملی، ۱۳۳/۱۶)[۱].

از حضرت علی (ع) منقول است که فرمود: مردم چهار دسته‌اند، انکار کننده منکر با قلب و زبان و دستش، چنین کسی خصیصه‌های خیر در او تکمیل شده است؛ انکار کننده منکر با زبان و قلبش و ترک کننده انکار با دستش، چنین کسی به دو خصلت از خصلت‌های خیر تمسک کرده و یک خصلت را ضایع کرده است. انکار کننده منکر با قلبش و تارک انکار با دست و زبانش، چنین فردی دو خصلت شریف‌تر را از سه خصلت ضایع کرده و به یکی از آن‌ها تمسک کرده است؛ و ترک کننده انکار با زبان و قلب و دستش، این فرد مرده‌ای در میان زندگان است (حرعاملی، ۱۳۴/۱۶)[۲].

در حدیثی از امام حسن علیه السلام؛ رسول الله فرمودند؛ باید امر به معروف و نهی از منکر کنید در

---

۱. «عن أبی عبد الله علیه السلام قال: أیما ناشیء نشأ فی قومه ثم لم یؤدب علی معصیة كان الله أول ما یعاقبهم به أن ینقص فی أرزاقهم» (حرعاملی، ۱۳۳/۱۶).

۲. «قال علیه السلام: فمنهم المنكر للمنكر بقلبه و لسانه و یده، فذلک المستكمل لخصال الخیر و منهم المنكر بلسانه و قلبه التارک بیده، فذلک متمسک بخصلتین من خصال الخیر و مضیع خصلة منهم المنكر بقلبه و التارک بیده و لسانه، فذلک الذی ضیع أشرف الخصلتین من الثلاث و تمسک بواحدة و منهم تارک لإنكار المنكر بلسانه و قلبه و یده، فذلک میت الأحیاء ...» (حرعاملی، ۱۳۴/۱۶).

غیر این صورت عذاب خدا همه شما را فرا می‌گیرد. سپس فرمود هر کس از شما منکری را ببیند پس باید در صورتی که بتواند آن را با دستش انکار کند، اگر نتوانست پس با زبانش انکار کند، اگر نتوانست با قلبش آن را انکار کند، همانا برای او کافی است که خدا از طریق قلبش بداند که او از آن منکر کراهت دارد (حرعاملی، ۱۳۵/۱۶)[۳].

اما تقریر دلالت این احادیث بر قاعده بدین نحو است که بی‌گمان تمامی گناهان مصداق منکرند و به مقتضای ادله نهی از منکر باید به هر نحو ممکن گناهکاران مأمور به ترک گناهان شوند و از ارتکاب معاصی باز داشته شوند و تعزیر از جمله اموری است که با آن می‌توان گناهکاران را به ترک گناه وادار کرد. بنابراین، با اثبات گناه، تعزیر نیز از باب امر به معروف و نهی از منکر ثابت می‌شود. زیرا امر به معروف و نهی از منکر به معنای لسانی، نمی‌تواند همه جا مؤثر باشد و این امر و نهی عملی از طریق تعزیر است که اثر لازم و کافی را در تطهیر جامعه از گناه دارد. همچنان که شدت و ضعف امر و نهی باید متناسب با میزان معروف و منکر باشد به همین نسبت، تعزیر نیز متفاوت خواهد بود (میر فتاح مراغه‌ای، ۶۲۷/۲).

این استدلال به لحاظ تطبیق گناهان کبیره بر صغیره قابل مناقشه و اشکال است. زیرا این انطباق در صورتی متصور است که تعزیر راه منحصربه‌فرد امر و نهی باشد و الا اگر ایجاد انگیزه فعل معروف و ترک منکر از طریق دیگری ممکن باشد، به ویژه اینکه آن طریق سهل‌تر و بازتاب کمتری داشته باشد بی‌شک مقدم بر تعزیر خواهد بود و به عبارت دیگر دلیل مذکور اعم از مدعا و نتیجه است (زنجانی، ۹/۲).

این مستشکل استدلال را در صورتی که تعزیر راه منحصربه‌فرد امر و نهی باشد قبول کرده است ولی به نظر می‌رسد ادله امر به معروف و نهی از منکر بر این مطلب دلالت نمی‌کنند زیرا در این ادله انکار قلبی و لسانی و یدی منکر بیان شده است و مخاطب این ادله نیز عموم مؤمنان هستند، در صورتی که عموم مؤمنان حق تعزیر گناهکار را ندارند و تنها حاکم است که از چنین حقی برخوردار است. بنابراین منظور از انکار یدی تعزیر نیست، زیرا مخاطب این ادله تک تک افراد جامعه است و تک تک افراد جامعه حق اجرای تعزیر ندارند پس مراد تعزیر نیست. بله اگر تنها، مخاطب، حاکم بود ممکن بود بگوییم که بعد از انکار قلبی و لسانی منظور از انکار یدی، تعزیر گناهکار است.

ممکن است اشکال شود که اگر مخاطب ادله امر به معروف و نهی از منکر تک تک افراد جامعه را شامل است حاکم را نیز شامل می‌شود. از طرف دیگر طریق امر و نهی نسبت به هر فردی به تمکن آن فرد بستگی دارد. حاکم هم اسباب و اختیارات و وظایفش با افراد دیگر تفاوت دارد و بنابراین امر و نهی او از

---

[۳]. «الامام العسکری علیه السلام قال: ... فقال رسول الله لتامرنّ بالمعروف و لتنهنّ عن المنکر أو لیعمنکم عذاب الله ثم قال من رأی منکم منکرا فلینکر بیده أن استطاع، فإن لم یستطع فبلسانه، فإن لم یستطع فبقلبه، فحسبه أن یعلم الله من قلبه أنه لذلک کاره» (حرعاملی، ۱۳۵/۱۶).

دیگر افراد متفاوت و متمایز است. افراد عادی با لسان و ید امر و نهی می‌کنند و حاکم با تعزیر.

ولی باید توجه کرد که ادله، همه مخاطبان را به عنوان مخاطب و مکلف شامل می‌شود نـه بـه عنـاوین دیگر و در این مورد فرقی بین حاکم و غیر حاکم نیست. پس درست است که ادله شامل حاکم اسـت ولـی حاکم را هم به عنوان فردی از جامعه و مکلفی عادی شامل است نه به عنوان حـاکم. زیـرا مخاطـب عمـوم است و شأن عموم و همه مردم حتی حاکم، مکلف بودن است نه حاکم بودن، پس حاکم را به عنوان مکلف عادی شامل می‌شود.

در این زمینه آقای منتظری اشکال ظریفی بیان کرده بدین صورت که استدلال به ادله نهی از منکر برای قاعده مذکور خلط بین باب امر و نهی و باب تعزیرات است، زیرا مقصود از این روایات ردع و منع از وقوع منکر است، در صورتی که تعزیر بعد از ارتکاب معصیت است. پس دلالت بر جـواز تعزیـر بعـد از وقـوع منکر نمی‌کند (منتظری، ۳۰۷/۲).

طباطبایی این ادله را برای اجرای تعزیر در همه گناهان به طـور مطلـق نمی‌پـذیرد و در صـورت پایـان نیافتن گناه با نهی و توبیخ تعزیـر را در مطلـق گناهـان جـایز ولـی صـرف گنـاه را مجـوز تعزیـر نمی‌دانـد (طباطبایی، ۶۳/۱۶). از این قید طباطبایی (و همچنین فاضل هندی)، شاید بتوان این نکته را استظهار کـرد که وی ادله را کافی نمی‌داند و تنها به استناد ادله نهی از منکر، که انکار سه مرحله‌ای را بیان کرده، تعزیـر را در مرحله بعد از انکار لسانی، که آن را نهی و توبیخ نامیده، جایز می‌داند.

اشکال دیگر آنکه مستدل فرض را بر این گرفته که باید از گناه در جامعه بـه هـر نحـو ممکـن و بـه هـر طریقی جلوگیری کرد. در صورتی که این طور نیست و راه جلوگیری از معاصـی طـرق منصوصـه و تشـریع شده توسط شارع است و هر طریقی غیر از آن‌ها بدون دلیل است؛ و طرق منصوصه حکـومتی بازدارنـده از گناه، اجرای حدود و تعزیرات بر جرایم مستوجب حد و تعزیر و اجرای قصاص و اخذ دیـه در مـوارد آن‌هـا است و طریق همگانی و عامی نیز که نقش اساسی و بسـیار مهم‌تـر از طـرق حکـومتی دارد و بلکـه طـرق حکومتی نیز با آن رونق می‌گیرد و اجراء می‌شود، امر به معـروف و نهـی از منکـر اسـت. طـرق حکـومتی مختص همه گناهان نیستند بلکه آن دسته از گناهان را که بر آن‌ها در کتاب و سنت مجازات بار شـده اسـت شامل می‌شود و حاکم نمی‌تواند غیر آن‌ها را مجازات کند. ولی طریق امر به معروف و نهی از منکر نه تنهـا همه مکلفان را شامل است، بلکه همه گناهان را اعم از گناه حدی و تعزیری و نیز گناهی که بر آن مجـازات دنیوی بار نمی‌شود.

اشکال دیگر آن است که مستدل می‌گوید باید در جامعه از گناه به هر نحـو ممکـن جلـوگیری کـرد در صورتی که چنین چیزی در ادله وجود ندارد. ادله می‌گوید امر و نهی کنید، ریشه گناه بخشکد یا نخشـکد،

از گناه جلوگیری شود یا نشود. بلکه باید امر و نهی کرد و اثر آن (جلوگیری و خشکیدن گناه) بستگی به خواست خدا دارد که البته اگر امر و نهی شود اثرش با خواست الهی محقق می‌شود.

البته این اشکال ممکن است وارد نباشد، زیرا تأثیر امر بـه معـروف و نهـی از منکـر در خـارج یکـی از شروط امر و نهی است و در صورتی که تأثیر نداشته باشد واجب نیست پس امر و نهی بخاطر جلـوگیری از گناه انجام می‌شود. بنابراین وجوب امر و نهی به تأثیر و جلوگیری آن از گناه بستگی دارد.

اشکال دیگری که تمسک به ادله نهی از منکر دارد این است که تعزیر با نهـی از منکـر فـرق دارد پـس نمی‌توان با استناد به ادله نهی از منکر اجرای تعزیر را جایز دانست. فرق این‌ها عبارت است از اینکه تعزیـر مرتکب، نیاز به اثبات ارتکاب با ادله اثبات دعوا دارد. در صورتی که انکار یدی ابدا نیازی به چنـین اثبـاتی ندارد و صرف وفور شرایط، فرد مواجه با منکر باید آن را انکار کند. از طرف دیگر نهی از منکـر وظیفـه هـر مسلمانی است ولی جاری کردن تعزیر مختص حاکم است. بنابراین جواز انکار یدی در ادله نهی از منکر، دال بر جواز تعزیر نیست.

اشکال آخر بر ادله نهی از منکر این است که مطابق ادله نهی از منکر اول باید انکـار لسـانی و بعـد در مرحله آخر انکار یدی صورت گیرد. پس مطابق این ادله، انکار باید مرحله به مرحله باشـد در حالی‌کـه در اجرای تعزیر همانند حدود، قصاص و دیات نهی از منکری وجود ندارد و بایـد در صـورت اثبـات، اجـراء شود. بنابراین انکار یدی ذکر شده در این روایات نمی‌تواند تعزیر باشد.

بنا بر اشکالات مطرح شده روایات نهی از منکر نمی‌تواند مستند قاعده باشد و دلالتشان تمام نیست.

روایات ثبوت تعزیر در برخی معاصی: در برخـی نصـوص روایـی بـه تعزیـر در بسـیاری از گناهـان همچون نزدیکی با چهارپایـان (حرعـاملی، ۳۵۷/۲۸)، خورنـده میتـه، خـون، خنزیـر و ربـا (حرعـاملی، ۳۷۰/۲۸- ۳۷۲)، واطی در ماه رمضان و در ایام حیض (حرعاملی، ۳۷۷/۲۸) و زنا یا لواط با میـت (حـر عاملی، ۵۷۴/۱۸)، استمنا (حرعاملی، ۳۶۳/۲۸- ۳۶۴)، اختلاس علنی (حرعاملی، ۲۶۸/۲۸- ۲۶۹) و موارد دیگر ثبوت تعزیر (حرعاملی، ۲۰۳/۲۸- ۲۰۴) تصریح شده است.

قائلان به دیدگاه مشهور با تمسک به مواردی همچون موارد بالا استدلال می‌کننـد کـه مجـرد سـکوت شارع در مورد برخی دیگر از گناهان بدان معنی نیست که در آن‌ها، تعزیر مشـروعیت نداشـته و مـورد عفـو قرار گرفته باشد بلکه ثبوت تعزیر در مواردی همچون بالا نشان می‌دهد کـه دیـدگاه شـرع در مـورد گناهـان مشابه و یا گناهان مهم‌تر از موارد منصوص چیست. از استقراء موارد فوق می‌توان به تعمیم رسید (میرفتـاح مراغه‌ای، ۲/ ۶۲۷؛ منتظری، ۳۰۶/۲). پس از استقراء موارد فوق می‌توان به این نتیجه رسید کـه مـلاک در موارد ثبوت تعزیر، معصیت است. گناهان دیگر نیز معصیت الهی هسـتند پـس در آن‌هـا نیـز تعزیـر جـایز

است.

اما به نظر عده‌ای از فقهاء، این استدلال جز با معیار قیاس قابل تحریر نیست. زیرا ثبوت حکم به تعزیر در مواردی هرگز دلالت بر ثبوت آن حتی در مورد معاصی بزرگ‌تر ندارد. ممکن است در این گناهان منصوص خصوصیتی برای تعزیر وجود داشته باشد که در دیگر گناهان نیست (زنجانی، ۹/۲- ۱۰).

به علاوه درباره اینکه مستدل مجرد سکوت در مورد برخی گناهان را به معنی نامشروع بودن تعزیر در آن‌ها ندانسته است. باید گفت که سکوت در مورد برخی از گناهان نه به معنی نامشروع بودن تعزیر در موارد سکوت و نه به معنای مشروع بودن آن است و چیزی از سکوت فهمیده نمی‌شود بلکه تا دلیلی دال بر مشروع بودن تعزیر در اینگونه موارد نباشد نمی‌توان به تعزیر در آن‌ها حکم داد.

آقای گلپایگانی در این زمینه می‌گوید اگر از این روایات این طور برداشت شود که ملاک کلی در اجرای تعزیر در این موارد تنها معصیت بودن آن‌هاست و ذکر این امور از باب مثال است، بحثی نیست. ولی در صورتی که این برداشت نشود امرکردن به تعزیر در مطلق معاصی، مشکل است (گلپایگانی، ۱۵۲/۲). وی برداشت مطابق با قاعده را دارای اشکال می‌داند چراکه مراتب گناهان مختلف است و صرف تعزیر در برخی از آن‌ها نمی‌توان به تعزیر در همه آن‌ها حکم کرد چون اختلاف فاحشی بین گناهان از جهت عقوبت و مجازات و نیز فساد مترتب بر آن‌ها وجود دارد و شکی نیست که این اختلافات کاشف از اختلاف مراتب معاصی و مبغوضیت آن‌ها و بر نسق واحد نبودن آن‌ها است؛ پس قول به اینکه ملاک تعزیر معصیت است و ذکر موارد در روایات از باب مثال است و اصلا هیچ خصوصیتی ندارند، خالی از اشکال نیست (گلپایگانی، ۱۵۲/۲).

سید علی طباطبایی و فاضل هندی نیز در حالی که حکم را به صورت پایان نیافتن انکار منکر با نهی و توبیخ، تخصیص زده اند بیان می‌کنند که در صورتی که منکر ارتکاب منکر را با نهی و توبیخ پایان دهد دلیلی بر تعزیر به طور مطلق وجود ندارد مگر در موارد مخصوصی که نص در تأدیب یا تعزیر خاطی وارد شده است (طباطبایی، ۶۳/۱۶؛ فاضل هندی، ۵۴۴/۱۰) که این عبارت ایشان ظاهر در این است که آنها تعمیم روایات دال بر تعزیر در موارد خاص را به مطلق گناهان و دلالت این دلیل را بر قاعده، قبول ندارند.

صاحب جواهر بعد از نقل قول فاضل هندی و پذیرفتن آن، در جواب بیان کرده که تعمیم از روایات جعل حد برای هر چیزی، استفاده می‌شود (جواهر الکلام، ۴۴۸/۴۱). ولی چنان‌که در دسته اول روایات گذشت معلوم شد که روایات جعل حد برای هر چیزی، دلالتی بر قاعده ندارند.

دیگر مخالف این قاعده مقدس اردبیلی نیز این دلیل را مگر با نوعی از قیاس برای اثبات مطلوب کافی نمی‌داند (اردبیلی، ۱۷۶/۱۳).

اشکال دوم بر استفاده مذکور از این دسته روایات این است که مواردی ثابت است که معصیت محقـق شده است و لکن معصوم (ع) حکم به تعزیر نکرده است، از جمله:

از صادقین نقل شده است که فرمودند: زنی نزد پیامبر آمد و گفت: ای رسول خدا من به کنیزم گفتم: ای زناکار. پیامبر فرمودند: آیا زنایی از او دیدی؟ زن گفت: نه. سپس پیامبر گفت: همانا این کنیز روز قیامت تو را قصاص می‌کند. پس زن بسوی کنیزش برگشت و به او شلاقی داد و به او گفت: تازیانه‌ام بزن. سپس کنیـز ابا کرد. پس زن او را آزاد کرد و نزد پیامبر آمد و به او خبر داد. پیـامبر بـه وی گفـت: باشـد کـه چنـین شـود (حرعاملی، ۱۷۴/۲۸)[4].

صاحب جواهر معتقد است که اجرای تعزیر در این موارد چون دوبار اقرار وجود ندارد، منتفـی اسـت. پس جرم به طور قضایی ثابت نشده وتعزیری وجود ندارد (جواهر الکلام، ۴۴۷/۴۱).

خوانساری در جواب اشکال وی بیان می‌کند که نیازی به دوبار اقرار نیست زیـرا بـه مقتضـای اطـلاق قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» یک‌بار اقرار کفایت می‌کند (خوانساری، ۱۲۱/۷). ضمن اینکـه در مواردی در مذهب امامیه همانند قتل و دم مسلمان، که از اهم مسائل است، یک‌بـار اقـرار کفایـت می‌کنـد آنوقت چطور در گناهان دیگر پذیرفته نمی‌شود.

بالاتر اینکه در این مورد معصیت با اقرار فرد در محضر پیامبر محقق شـده و پیـامبر بـدان علـم داشـته است و علم قضات غیر معصوم را اگر یکی از ادله اثبات دعوا محسوب نکنیم، علم معصـوم از ادلـه اثبـات دعوا نزد ایشان است و معصوم با استناد به علمش می‌تواند مجازات جاری کنـد ولـی در ایـن مـورد پیـامبر مجازات جاری نکرد.

اشکال سوم تمسک به روایات بالا این است که لازمه این تعمیم کلی عدم فرق بین گناه کبیره و صـغیره و جاری شدن مجازات در همه آن‌هاست. در حالی که مستفاده از آیه «إن تجتنبوا کبـائر مـا تنهـون عنـه...» (نساء: ۳۱) بخشیده شدن گناهان صغیره در صورت اجتناب از گناهان کبیره اسـت (خوانسـاری، ۱۱۸/۷). پس از یک طرف ما دلیل داریم که اگر از کبائر اجتناب شود صغایر بخشیده می‌شـود و از طـرف دیگـر مـا دلیل داریم که بر هر گناهی چه صغیره و چه کبیره تعزیر جاری می‌شود.

ممکن است برای حل این تنافی گفته شود که آیه، اخبار قاعده را تخصیص می‌زند و بر مرتکب صـغیره در صورت پرهیز از گناهان کبیره تعزیر جاری نمی‌شود. ولی در جواب عده‌ای معتقدند کـه اخبـار مـذکور، آبی از تخصیص‌اند و لسان آن‌ها تخصیص بردار نیست (خوانساری، ۱۱۸/۷).

---

[4]. «قال: جاءت إمرأة إلی رسول الله فقالت: یا رسول الله إنی قلت لأمتی یا زانیة فقال: هل رأیت علیها زنا؟ فقالت: لا. فقـال: أمـا إنهـا سـتقاد منک یوم القیامه. فرجعت إلی أمتها فأعطتها سوطا ثم قالت: اجلدینی فأبت الأمة فأعتقتها ثم أتت إلی النبی فأخبرته. فقال: عسی أن یکـون بـه» (حرعاملی، ۱۷۴/۲۸).

بنا بر سه اشکال مطرح شده در بالا و خصوصا اگر از دو اشکال دوم و سوم صرف نظر کنیم با توجه بـه اشکال قیاس استفاده تعمیم ثبوت تعزیر در همه معاصی از ایـن دسـته روایـات مشـکل اسـت و نمی‌تـوان دلالت این ادله بر قاعده را پذیرفت.

روایات جعل حد برای هر شیء: شیخ حر عاملی روایاتی را در کتاب وسائل الشیعه تحت بـاب «أن کل من خالف الشرع فعلیه حد أو تعزیر»، با مضمون این که خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده است و هر کس به این حد تعدی کند وی نیز حدی دارد، ذکر کرده است که عده‌ای از فقهاء آن‌ها را دلیل بر قاعـده مورد بحث دانسته‌اند. تعدادی از این روایات در زیر آورده شده و سپس دلالت آن‌ها بر قاعده، مورد بررسـی قرار می‌گیرد؛

از محمد بن یحیی از أبی عبد الله علیه السلام روایت شده که همانا برای هر چیزی حدی وجود دارد و هر کس به این حد تعدی کرد برای او نیز حدی است (حرعاملی، ١٧/٢٨)[٥].

از ابن محبوب از امام صادق نقل شده است که فرمود: حضرت علی قنبر را امـر کـرد کـه حـدی را بـر فردی جاری کند پس قنبر اشتباه کرد و سه تازیانه بیش از حد فرد بر وی جاری کرد سپس حضرت علـی بـا سه ضربه شلاق قنبر را قصاص کرد (حرعاملی، ١٧/٢٨)[٦].

محمد بن مسلم از امام صادق (ع) در تفسیر آیه «تلک حدود الله فلا تعتدوها و من یتعـد حـدود اللـه فأولئک هم الظالمون»، نقل کرده است که امام فرمود: خداوند بر زناکار غضب کرد و برای وی ١٠٠ ضربه شلاق وضع کرد پس اگر کس دیگری بر زناکار غضب کند و حد وی را بیشتر کند همانا من بسـوی خـدا از وی تبری می‌جویم (حرعاملی، ١٨/٢٨)[٧].

از امام صادق نقل است که فرمود: حد یک سوم تازیانه از حدود است و هر کس به این حد تعدی کند بر وی نیز حدی است (حرعاملی، ١٨/٢٨)[٨].

از عمرو بن قیس روایت شده که گفت ابا عبد الله فرمود: ای عمـرو بـن قـیس آیـا فهمیـدی کـه خـدا پیامبری را برگزید و کتابی بر او نازل کرد و در کتاب هر چیزی را که احتیاج به آن بود نازل کرد و دلیلی را بر آن قرار داد و برای هر چیزی حدی قرار داد و برای کسی که به این حدود تجاوز کنـد نیـز حـدی قـرار داد؟. گفتم: چطور برای کسی که به حدود تجاوز کند حدی قرار داد؟ فرمود: خداوند در اموال حد قرار داده است

---

[٥]. «عن سماعة عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال؛ إنّ لکلّ شیء حداً و من تعدی ذلک الحد کان له حد» (حرعاملی، ١٧/٢٨).

[٦]. «إنّ أمیر المؤمنین أمر قنبر أن یضرب رجلا حداً فغلط قنبر فزاده ثلاثه أسواط. فأقاده علی (علیه السلام) من قنبر بثلاثة أسـواط» (حرعـاملی، ١٧/٢٨).

[٧]. «عن أبی جعفر (علیه السلام) فی قول الله: تلک حدود الله فلا تعتدوها و من یتعد حدود الله فأولئک هم الظالمون، فقـال؛ إنّ اللـه غضـب علی الزانی فجعل له جلد مائة فمن غضب علیه فزاده فأنا إلی الله منه بریء» (حرعاملی، ١٨/٢٨).

[٨]. «عن أبی جعفر (علیه السلام) قال؛ من الحدود ثلث جلد و من تعدی ذلک کان علیه حد» (حرعاملی، ١٨/٢٨).

که نباید جز حلال آن‌ها را تصاحب کرد. پس هر کس که حرام آن را تصاحب کرد دست او به عنوان حد بـه خاطر تجاوز به این حد قطع می‌شود؛ و نیز خداوند حدی در نکاح قرار داده است که نباید نکاح کرد جز از طریق حلال آن؛ و هر کس که غیر این کند، به خاطر تجاوز به ایـن حـد، اگـر عـزب باشـد شـلاق، و اگـر محصن باشد رجم بر او جاری می‌شود (حرعاملی، ۱۵/۲۸- ۱۶)[۹].

تقریر تمسک به این احادیث بدین صورت است که بی‌گمان گناهکاران، از جمله کسانی هستند کـه از حدود الهی خارج می‌شوند و نسبت به احکام خداوند، تعدی روا می‌دارند و شرع برای چنین کسانی حد و مجازاتی تعیین کرده است و اگر مجازات این افراد از موارد حد نباشد ناگزیر از موارد تعزیر خواهد بود. پس می‌توان بر معصیت‌کار به علت تعدی به حدود خدا تعزیر جاری کرد. از جمله فقهایی که به این اسـتدلال تمسک کرده‌اند آقای خویی است (خویی، ۴۰۸/۲).

صاحب جواهر تعمیم قاعده را در هر گناهی از این روایات، بنا بر اینکه مراد از حد در آن‌ها تعزیر فعلی باشد، استفاده کرده است (جواهر الکلام، ۴۴۸/۴۱). منتظری این روایـات را دال بـر قاعـده دانسـته و بیـان کرده که واضح است که در این اخبار حد اعم از حد مصطلح است زیرا حد مصطلح تنها در موارد خـاص ثابت است (منتظری، ۳۰۷/۲).

گذشته از فقهای موافق با دلالت روایات مذکور بر قاعده، تعداد بیشتری از فقهاء دلالت احادیث را بـر قاعده نپذیرفته‌اند.

در اشکال به دلالت این احادیث آقای عمید زنجانی معتقد است که، اولا، کلمه حد در این روایات بـه معنی حد اصطلاحی تعیین شده است و منظور از این روایات آن است که اگر کسی در اجـرای حـد افـراط کند خود مورد اجرای حد و یا تعزیر (به تناسب مورد) قرار می‌گیرد. چنان‌که در یکی از این نصـوص اشـاره بر عمل امیر المؤمنین علی (ع) شده است که مجری حد را که از نزدیکان خود آن حضرت (قنبر) بود و بـه اشتباه بر تعداد ضرب افزوده بود به همان تعداد تعزیر فرمود. ثانیا، این استدلال موکول است به این که حـد در این روایات به معنی اعم از تعزیر تفسیر شود و قبول این نکته موجب اختلال در فهم بسیاری از نصوص مربوط به حدود می‌شود (زنجانی، ۹/۲- ۱۰).

آقای گلپایگانی می‌گوید: اثبات مطلوب با این اخبار مشکل است زیرا این اخبـار بـه حسـب ظـاهرش شامل هر چیزی می‌شود و هر چیزی عقوبت ندارد مگر اینکه مراد از هر چیزی هـر معصـیتی اعـم از فعـل حرام و ترک واجب باشد. ثانیا روایات مجمل است. زیرا معلوم نیست که مراد از حد چیست؟ آیا حد، حـد

---

۹. «عن عمرو بن قیس قال: قال أبو عبد الله علیه السلام ... و جعل لکلّ شیء حدا و لمن جاوز الحد حدا ... قلت و کیف جعل لمن جاوز الحد حدا قال إنّ الله حد فی الأموال أن لا تؤخذ إلا من حلها فمن أخذها من غیر حلها قطعت یده حدا لمجاوزة الحد و إنّ الله حد أن لا ینکح النکاح إلا من حله و من فعل غیر ذلک إن کان عزبا حد و إن کان محصنا رجم لمجاوزته الحد» (حرعاملی، ۱۵/۲۸- ۱۶).

مصطلح است یا مراد از او مقدار است چون که هر چیزی که مقدار داشته باشد ابتـدا و انتهـای مشخصـی دارد پس حدی دارد (گلپایگانی، ۱۵۶/۲). به عبارت دیگر امر دایر بین این است که «حد» قرینه اسـت بـر اینکه مراد از «شیء»، عمل محرم است. یا اینکه «شیء» قرینه است بر اینکه مراد از «حـد» انتهـاء اسـت. پس اگر روایت ظاهر در احتمال دوم نباشد، لااقل مجمل است و نمی‌توان به آن تمسک کـرد (گلپایگـانی، ۱۵۶/۲).

آقای خوانساری نیز تمسک به این روایات را مجمل دانسته است به دلیل اینکه این احادیث شـامل هـر چیزی می‌شود پس ناچار باید علمش را به اهلش سپرد (خوانساری، ۱۲۱/۷).

موسوی اردبیلی بعد از تصریح به عدم دلیل نقلی عام یا مطلـق بـر کلیـت و شـمول قاعـده در مـدلول احادیث بالا، بر قاعده تأمل و اشکال کرده است زیرا آن‌ها ظاهرا بر ثبوت عقوبت برای کسی که از حـد هـر چیزی که خدا آن را جعل کرد دلالت می‌کنند، بنابراین ناچاریم کـه علمشـان را بـه اهلشـان واگـذار کنـیم (موسوی اردبیلی، ۳۴/۱).

به نظر می‌رسد که احادیث مورد بحث دو دسته‌اند یک دسته، همانند روایت اول، به طـور مطلـق بیـان می‌کنند که برای هر چیزی حدی است و هر کسی از این حد تجاوز کند برای وی نیز حدی اسـت. در ایـن دسته معنی حدود و تجاوز به حدود بیـان نشـده اسـت و مطلـق اسـت و در آن‌هـا غیـر از ادعـای مسـتدل احتمالات دیگری نیز وجود دارد. به همین خاطر حمل بر یک احتمال نیاز به دلیل دارد و بدون دلیل صرف احتمال است. به عبارت دیگر این ادله در مقام بیان معنی حدود و تعدی به آن‌ها نیستند و فقط در صدد بیان یک کبرای کلی هستند. پس تمسک به عموم آن‌ها درست نیست.

اما احتمالاتی که ممکن است در احادیث این دسته باشد؛ یکی مراد مستدل است که در ایـن احادیـث مراد از هر چیزی را گناه و مراد از حد را تعزیر دانست است. دیگری اینکه ممکن است مراد از هر چیز، هـر چیز باشد و مراد از حد حد اصطلاحی باشد و ممکن است منظور از هر چیز، همه چیز باشد و مراد از حد اعم از مجازات حدی و تعزیری باشد. همچنین ممکن است مراد از هر چیزی همه چیز باشد و مراد از حد انتها و مقدار و اندازه و محدوده باشد.

اما دسته دیگر روایات در آن‌ها این قول کلی تفسیر و توضیح داده شده و معنای حدود و تعدی به آن‌هـا و نیز حد متعدی بیان شده است. در برخی از این روایات معنای حدود الهی که تعدی به آن‌هـا مسـتوجب حد است مجازات اصطلاحی حدود است و معنای تعدی به آن‌ها استیفای زیاده بر اندازه توسط مجری حد و معنای حد متجاوز نیز تعزیر وی است.

در برخی دیگر از این روایات معنای حدود اشیاء، اندازه و محدوده اشیاء و مراد از حد متعدی بـه ایـن

محدوده‌ها همان حدود اصطلاحی یعنی عقوبت مقدره است مثلا حدود اموال، اخذ حلال آن‌هـا و حـدود نکاح فعل حلال آن می‌باشد که تعدی از این محدوده‌ها در قالب اخذ مال غیر مشروع و فعل نکاحی حرام مستوجب حد است.

بنابراین در هیچ کدام از روایات این دسته، به تعزیر مطلق معاصی اشاره نشده و یا عبـارت مطلـق و یـا عامی وجود ندارد که دال بر این مطلب باشد، بلکه تفسیر عبارت مورد بحث (جعل حد برای هر چیزی) بر دو معنی ذکر شده، در برخی از روایات این دسته، اجازه حمل این روایت بر معنای کلی منطبـق بـا ادعـای مستدل را نمی‌دهد.

بنابراین روایات جعل حد برای هر چیزی یا مجمل‌اند و در آن‌ها چند احتمال وجود دارد یا اینکه خـود روایات آن‌ها را تفسیر کردند و این تفسیرها از مدعای مستدل بیگانه‌اند و دال بر ادعای وی نیستند. پس این روایات نیز قاعده را اثبات نمی‌کنند.

۳. قرآن

فقهاء دلیلی از کتاب بر قاعده مورد بحث اقامه نکرده‌اند. تنها کسی که برای اثبـات قاعـده بـه آیـه‌ای از قرآن تمسک کرده میرفتاح مراغه‌ای است. وی ادله معاونت بر بر و تقوا را به‌عنوان یکی از دلایل قاعـده ذکـر کرده است.

تقریر استدلال با آیه معاونت بر بر و تقوا بدین صورت است که ترک گنـاه از مصـادیق بـر و تقواسـت و باید بر اساس امر قرآنی «تعاونوا علی البر و التقوی» (مائده: ۲) با همه تـوان در اجـرای آن کوشـش کـرد و بی‌شک، تعزیر گناهکار، خود مصداق معاونت بر ترک گناه است و بایـد بـرای رسـیدن بـه تـرک گنـاه از آن کمک گرفت (میرفتاح مراغه‌ای، ۶۲۷/۲).

در این استدلال از چند نظر می‌توان مناقشه کرد:

اولا، معاونت از باب مفاعله نیاز به همکاری و عمل دوجانبه دارد و در تعزیر هیچ‌گونه عمل دو جانبـه دیده نمی‌شود و تعزیر کاملا یک عمل یک‌جانبه محسـوب می‌شـود و اگـر حالـت بازدارنـده داشـته باشـد بی‌گمان، این اثر تعزیر است نه حالت متقابل در معنی تعزیر (زنجانی، ۹/۲ -۱۰).

ثانیا، اثبات تعزیر با ادله تعاون موکول به اثبات منحصر بودن راه تعاون در تعزیر اسـت؛ درحالی‌کـه در مورد بسیاری از گناهان خلاف آن دیده می‌شود و راه‌های دیگر مثل امر به معروف و نهی از منکر و... بـرای تعاون وجود دارد.

اما اشکال عمده و مهم این امر این است که این آیه به هیچ وجه دال بر تعزیر گناهان نیست زیرا این آیه امری کلی بر معاونت بر بر و تقواست. آیه مطلق است ولی در مقام بیـان نیسـت یعنـی آیـه تنهـا می‌گویـد

معاونت داشته باشید اما درباره اینکه، چطور و چگونه و طرق آن چیست، ساکت است. طرق آن در اوامر بعدی می‌آید همانند ادله امر به معروف و نهی از منکر و ادله حدود و قصاص و دیات و تعزیر و ادله وعظ و نصیحت و ... پس نمی‌توان برای اثبات قاعده به اطلاق آن تمسک کرد.

بنابراین این دلیل نیز از قاعده بیگانه است و هیچ دلالتی بر آن ندارد.

۴. عقل

دلیل عقلی قاعده «التعزیر فی کل معصیه» اهتمام به حفظ نظام اسلامی است.

تقریر این دلیل به این صورت است که شریعت اسلام به حفظ نظام مادی و معنوی و اجراء احکام این شریعت بر مجاریشان، اهتمام تام ورزیده است و این مهم محقق نمی‌شود مگر اینکه حاکم اجازه داشته باشد هر کسی را که با احکام شریعت مخالفت کرد، مؤاخذه کند تا اصلاح مجتمع صورت گیرد و از آن جایی که در همه موارد مخالفت عقوبات شرعی معین وجود ندارد مگر در موارد خاصی که نسبت به کل موارد قلیل هستند، پس ضرورتا مجازات با صلاحدید حکومت شرعی که به صلاح حال امت و جامعه و عاصی باشد جایز است. این یگانه دلیل تشریع تعزیر است و در غیر این صورت نظام مختل می‌شود (موسوی اردبیلی، ١ /٣٧).

از جمله فقهاء معاصر که این دلیل را پذیرفته‌اند میرزا جواد تبریزی (تبریزی، ٢٧٠) و خویی (خویی، ٤٠٧/٢) است.

عده‌ای دیگر از معاصران این دلیل را نپذیرفته‌اند. موسوی اردبیلی بعد از تقریر دلیل بیان کرده که ممکن است در استفاده قاعده کلی «التعزیر فی کل معصیه» از اعتبار مذکور «حفظ نظام» اشکال کرد، زیرا ارتکاب بعضی از گناهان اختلال نظام مادی و معنوی در اسلام نیست (موسوی اردبیلی، ٣٧/١).

گلپایگانی در این زمینه معتقد است گرچه کبرای کلی کلام انکار و اشکال بردار نیست و حفظ نظام امور مادی و معنوی ضروری است و عقل به قبح اخلال در نظام و منع آن و لزوم حفظ و بقائش مستقلا حکم داده است. نیز بدون شک هر کدام از محرمات، موجب اختلال این نظام می‌شود (گلپایگانی، ١٥٤/٢). لکن شرع طرق حفظ نظام را بیان کرده است همانند اتیان واجبات و ترک محرمات و امر به معروف و نهی از منکر و عذاب اخرت و مجازات دنیوی (گلپایگانی، ١٥٤/٢). اما اینکه آیا جایز است که برای این هدف طریق دیگری غیر از طرق مجعول شارع جعل کنیم درحالی که دلیلی از شارع نیز بر آن نداریم و عقل مستقلا به آن حکم نمی‌کند جدا اشکال دارد و قول به تعزیر در مواردی که شارع برای آن مجازاتی حدی یا تعزیری جعل نکرده است طریقی غیر از طرق مجعول شارع و امری مشکل است، مگر اینکه برای حاکم ولایت مطلقه‌ای که جعل احکام را شامل باشد ثابت شود که این نسبت به نبی و ائمه

مشکل است تا چه رسد به غیر آنها (گلپایگانی، ۱۵۵/۲).

بنا بر آنچه گذشت دلیل عقلی قاعده اعم از مدعا است. زیرا دلیل لزوم حفظ نظام از اختلال است و مدعا تعزیر بر مطلق معاصی غیر حدی است و دلیلی بر حفظ نظام با تعزیر در گناهان غیر منصوص وجود ندارد و حفظ نظام تنها از طرق مجعول شارع ممکن است. بنابراین طرق حفظ نظام اعم از تعزیر مطلق معاصی است و به طرق دیگر شرعی محقق می‌شود.

از طرف دیگر ادعا اعم از دلیل است بدین صورت که ادعا تعزیر گناهکار است و دلیلش اختلال نظام است در صورتی که معاصی ممکن است موجب اختلال نظام شود و ممکن است موجب اختلال نظام نباشد. بنابراین تعزیر آن‌ها ممکن است موجب حفظ نظام باشد و ممکن است نباشد پس دلیل عقلی بر مدعا و مفاد قاعده تطابق ندارد.

به عبارت دیگر دلیل عقلی قاعده مبتنی بر دو فرض است یکی اینکه مطلق معاصی موجب اختلال نظام است و دیگری اینکه تعزیر بر مطلق معاصی موجب حفظ نظام است. برای تمسک به این دلیل باید این دو فرض اثبات شود در صورتی که دلیلی بر این دو فرض نداریم. پس این دلیل نیز قاعده را اثبات نمی‌کند.

نتیجه‌گیری

بنا بر آنچه گذشت، برای قاعده «التعزیر فی کل معصیه» به ادله‌ای از روایات و آیات و عقل و اجماع استناد شده است. درباره اجماع بیان شد که در بین فقهای امامیه درباره این قاعده چهار دیدگاه وجود داشت پس اجماعی مبنی بر قاعده بین فقهای امامیه وجود ندارد. اما دلیل عقلی قاعده نیز مبتنی بر دو فرض اثبات نشده بود که خود محتاج به دلیل بودند یعنی در حقیقت دلیل عقلی قاعده، ادعایی برای ثبوت ادعای دیگر یعنی قاعده بود که اول باید دلیل اثبات می‌شد.

روایات مورد تمسک نیز سه دسته بودند دسته اول، احادیث امر به معروف و نهی از منکر، دسته دوم، احادیث متضمن جعل حد برای هر چیزی و دسته سوم روایات دال بر تعزیر در برخی گناهان بودند که طبق بررسی صورت گرفته در مقاله هیچ کدام از این سه دسته روایت نه به طور خاص و نه به طور عام بر قاعده مورد بحث دلالت نمی‌کردند.

بنابراین هیچ کدام از ادله قاعده دلالت بر دیدگاه مشهور نمی‌کند و نمی‌توان در همه گناهان تعزیر جاری کرد و تعزیر مختص گناهانی است که دلیل بر اجرای مجازات بر مرتکبان آن‌ها داریم. بنابراین آن دسته از معاصی که جزء معاصی مستوجب حدود و قصاص و دیه نیستند و نص خاص و یا عام بر تعزیر

آن‌ها وارد نشده است تعزیر آن‌ها جایز نیست و نمی‌توان به صرف اینکه معصیت هستند بـر مرتکـب آن‌هـا مجازات اعمال کرد. نتیجه اینکه قاعده مورد بحث نمی‌تواند قابل قبول باشد. در پایان عـدم پـذیرش قاعـده دستاورد بسیار مهمی را به همراه دارد و آن این است که اینگونه معاصی در مـذهب امامیـه جـرم محسـوب نمی‌شوند.

منابع

ابن ادریس، محمد بن احمد، ***السرائر الحاوی لتحریر الفتـاوی***، قـم، دفتـر انتشـارات اسـلامی وابسـته بـه جامعـه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

ابن زهره، حمزة بن علی، ***غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع***، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.

ابو الصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم، ***الکافی فی الفقه***، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

اردبیلی، محمد علی، ***حقوق جزای عمومی***، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸.

بيهقي نيشابوري كيدري، محمد بن حسين، ***إصباح الشيعة بمصباح الشريعة***، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

تبریزی، جواد، ***أسس الحدود و التعزیرات***، قم، دفتر مؤلف، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشیعة***، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

حسيني مراغي، عبدالفتاح بن علي، ***العناوين الفقهية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعـه مدرسـین حـوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

خمینی، روح الله، ***تحریر الوسیلة***، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی‌تا.

خویی، ابو القاسم، ***مبانی تکملة المنهاج***، قم، مؤسسه إحیاء آثار الامام الخویی، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة***، لبنـان، دار التـراث - الـدار الإسـلامیة، چـاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام***، لبنـان، دار إحیـاء التـراث العربـی، چاپ هفتم، بی‌تا.

طباطبائي كربلايي، علي بن محمدعلي، ***رياض المسائل*** (ط - الحديثة)، قـم، مؤسسـه آل البیـت علـیهم السـلام، ۱۴۱۸ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***المبسوط فی فقه الإمامیة***، تهران، المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم،

۱۳۸۷ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۰ ق.

_______________، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*** (ط - الحدیثة)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.

_______________، ***قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

فاضل هندي، محمد بن حسن، ***کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، ***مفاتیح الشرائع***، قم، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، چاپ اول، بی‌تا.

گلپایگانی، محمد رضا، ***الدر المنضود فی أحکام الحدود***، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، ***تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود***، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***المختصر النافع فی فقه الإمامیة***، قم، مؤسسة المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.

_______________، ***شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

مقدس اردبیلي، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

منتظری، حسین‌علی، ***دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة***، قم، نشر تفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

موسوي اردبیلي، عبدالکریم، ***فقه الحدود و التعزیرات***، قم، مؤسسة النشر لجامعة المفید رحمه الله، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ق.

موسوي خوانساري، احمد، ***جامع المدارک فی شرح مختصر النافع***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم،۱۴۰۵ق.